

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 05/12/2022. Hora: 10:42 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1082-2019.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia o la denunciante-.		
Proveedora denunciada:	Wendy Jazmín Ochoa García		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el 30/05/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado “Lácteos Jazmín”, propiedad de la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente (f. 2), en la cual se documentó que fueron encontrados productos a disposición de los consumidores con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo UNO de la referida acta, denominado “Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento” (fs. 3), en donde se detallan productos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 8-10), se le imputó a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC consistente en ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos, relacionado con la prohibición establecida en el artículo 14 de la LPC el cual dispone que <i>“se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada”</i>. De ahí que el artículo 44 letra a) de la LPC determina que <i>“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)”</i>.</p> <p>El término <i>«ofrecer»</i> a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es por consiguiente el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.</p>			
IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA			
Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la señora Wendy Jazmín Ochoa García, en su calidad de proveedora			

denunciada en este procedimiento administrativo sancionatorio, pues en la resolución que antecede (fs. 8-10), en la que se ordenó el inicio del mismo, se le otorgó el plazo de cinco días hábiles contados desde el siguiente día de su correspondiente notificación, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara convenientes. Tal notificación se realizó en fecha 02/06/2022, de conformidad a lo consignado en la respectiva acta incorporada a fs. 11.

A. En fecha 09/06/2022, se recibió escrito firmado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial de la señora Wendy Jazmín Ochoa García (fs. 14 al 16), por medio del cual contesta la conferida en resolución de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día 16/05/2022 y agrega documentación de fs. 17 al 25.

Mediante el referido escrito, el apoderado de la proveedora en el ejercicio de su derecho de defensa, en esencia, manifestó que: los hechos atribuidos a su mandante no son ciertos, pues estos no encajan en el ilícito atribuido de comercializar productos vencidos, debido a que no se trata de una cantidad grande de productos, sino a uno solamente, y que este producto se encontraba separado para cambio que realizaría el proveedor, y en un área donde el consumidor no podría tener acceso a tomarlo, por lo tanto este no era ofrecido al consumidor, pues se encontraban realizando en el establecimiento un inventario y estos estaban depositados en una caja, por lo antes mencionado agrega el licenciado _____ que los hechos denunciados por la presidencia de la Defensoría del Consumidor no encajan en la infracción grave atribuida a su mandante. Ofrece como medio de prueba el testimonio de la señora _____

_____, con lo que pretende probar que los productos encontrados vencidos el día de la inspección se encontraban para cambio de los proveedores y no para ser comercializados.

B. I. Respecto de los argumentos expuestos por el apoderado de la denunciada y la proposición de prueba testimonial, para este Tribunal resulta pertinente citar lo dispuesto en el artículo 354 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–, acerca del objeto de la prueba de interrogatorio de testigo: *“Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba”*.

En ese sentido, la declaración testimonial debe guardar relación con el objeto del proceso, y ser idónea para comprobar los hechos controvertidos; en caso contrario, deberá declararse inadmisibles.

Al respecto, el artículo 319 del CPCM señala: *“No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”*. Por tanto, las partes pueden ofrecer o solicitar la producción de algún medio probatorio, para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba

pertinente y conducente, esto es, que guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

En línea con lo anterior, la SCA en la sentencia de fecha 24/02/2014, de referencia 358-2010, ha señalado que: *“La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se puede saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso”*.

Esto implica además, que la prueba debe ser idónea, es decir, adecuada por su naturaleza para comprobar o desvirtuar los hechos controvertidos, y que posea las características de ser relevante y útil para el procedimiento. Sin embargo, el presente procedimiento sancionatorio se inició por el señalamiento de la posible comisión de la infracción descrita en el artículo 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor: *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) a) Ofrecer a los consumidores productos vencidos”*.

Por su parte, la Presidencia expuso en la denuncia de mérito que el día 30/05/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado *“Lácteos Jazmín”*, propiedad de la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente (fs. 2-3), en la cual se documentó que le preguntaron a la misma propietaria que fue quien los atendió, si tenían productos vencidos para cambio o devolución o que no se utilicen para la elaboración de alimentos y bebidas de los consumidores o para ser vendidos a éstos, a lo que la persona respondió que sí, y se documentó en el acta que los mismos se encontraban identificados y separados y *“no fueron objeto de revisión”*. No obstante, en la revisión fueron encontrados otros productos con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo UNO de la referida acta, denominado *“Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento”* (fs. 3), en donde se detallan productos vencidos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores, los cuales se encontraban en estantes y cámara refrigerante en la sala de ventas. La citada acta, fue suscrita por la misma señora Wendy Jazmín Ochoa García, quien compareció *manifestando su conformidad con el contenido de dicha acta*, de tal suerte que la declaración de otra persona, cuya comparecencia en el acto de inspección resulta superflua, no podría ser distinta a los hechos ya contenidos en el acta que consta incorporada al expediente.

En ese sentido, este Tribunal advierte, luego de analizar los hechos denunciados, el contenido del acta de inspección y el objeto de las declaraciones testimoniales propuestas, que no es posible admitir la prueba testimonial solicitada, por no ser el medio idóneo para comprobar respecto del lugar en el que se encontraban los alimentos y si estos estaban rotulados. En consecuencia, este Tribunal deberá declarar

sin lugar la solicitud de prueba testimonial realizada por carecer de idoneidad y resultar inconducente su producción, por los motivos expuestos.

2. Por otra parte, en cuanto a lo argumentado por el licenciado _____, que los productos no se encontraban al alcance de los consumidores, y que se trataba de un solo producto, del contenido del acta se colige que lo expuesto por dicho profesional carece de fundamento, pues asevera en su escrito que los productos detallados en el anexo uno se encontraban rotulados, separados y colocados en una caja de cartón en estante, y el otro producto al final de una cámara refrigerante, para ser cambiados por los proveedores, con respecto a esto es importante señalar que toda la documentación elaborada por los delegados de la DC, al finalizar la inspección en el establecimiento de la proveedora, declara lo contrario y la misma fue leída y explicada a la propietaria del establecimiento quien la firmó manifestando su conformidad con el contenido de la misma (fs. 2-7), donde se estableció que los productos que tenían separados y rotulados para cambio no fueron objeto de revisión, es decir que los alimentos objeto del hallazgo corresponden a otros distintos a los que tenían listos para cambio. En cuanto, a que se trataba de un solo producto, también en el contenido del acta se ha verificado que existía un total de 52 unidades vencidas de distintos tipos de producto, las que se encontraban vencidas y a disposición de los consumidores en estantes y cámara refrigerante en la sala de ventas (f. 3).

3. Finalmente, referente a lo argumentado por el apoderado de la proveedora, respecto a la supuesta transgresión al principio de tipicidad en materia administrativa sancionadora, será desarrollado ampliamente en los siguientes apartados de esta misma resolución, específicamente en el “análisis de la configuración de la infracción”, previa valoración de la prueba incorporada al expediente.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -*

certeza objetiva-, es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate” (los resaltados son propios).

Dicho esto, el art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “**Los instrumentos públicos** constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. **Los instrumentos privados** hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. **Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica**” (los resaltados son propios).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

2. Consta en el expediente administrativo los siguientes medios de prueba:

a) Acta N° 1183 (f. 2) de fecha 30/05/2019 y anexo UNO denominado “Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento” (f.3); por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en 5 tipos de productos encontrados en estante de metal, exhibidor y cámara refrigerante en sala de venta del establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Margarina vegetal reducida en aceite 18.75%	Mirasol	34	3 días	C
2	Mezcla en polvo para preparar bebida instantánea sabor artificial a fresa	Jugos Yá	10	80 días	C
3	Hojuelas de maíz	Kellogg's	5	10 días	C

4	Galletas/crackers	Pozuelo club extra	2	96 días	B
5	Queso procesado	Alimentos La Sabrosura	1	19 días	A

**De conformidad a la clasificación del numeral 5 Clasificación de los alimentos por riesgo del Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 67.04.50:08, en el que se establece que los alimentos se clasifican para registro y vigilancia con base en la probabilidad de causar daño a la salud, gravedad de dicho efecto y los factores de riesgo descritos en el numeral 5.2.1 de dicha normativa; en ese orden, los riesgos se clasifican de la siguiente manera:*

- 1) **Alimento Riesgo tipo A:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una **alta** probabilidad de causar daño a la salud;
- 2) **Alimento Riesgo tipo B:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una **mediana** probabilidad de causar daño a la salud; y,
- 3) **Alimento Riesgo tipo C:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una **baja** probabilidad de causar daño a la salud.

b) Impresión de fotografía vinculada con el acta N°1183 (f.7), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Con la documentación antes relacionada, se puede verificar que los productos encontrados vencidos en el establecimiento de la proveedora, y detallados en el anexo uno (f. 3), se ha logrado establecer el incumplimiento por parte de la proveedora a lo establecido en el artículo 14, incurriendo en la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a), ambas disposiciones de la LPC, pues como ya se mencionó anteriormente, el anexo uno especifica los lugares en donde los delegados de la Defensoría del Consumidor encontraron los productos, y la cantidad de productos, así como también que todos ellos se encontraban con fecha posterior a su vencimiento, hechos que no fueron desvirtuados por la proveedora, pese a tener la oportunidad procedimental para hacerlo, pues el apoderado de la denunciada se limitó a exponer argumentos que carecían de fundamento, como ya fueron desarrollados en el romano precedente de esta misma resolución. Se concluye entonces que los citados documentos, al tener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia mantienen la certeza legal que ostentan.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la **presunción de certeza** que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, no atendió la prohibición regulada en el artículo 14 de la LPC: *“Se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento (...)”*, por cuanto, en el establecimiento denominado *“Lácteos Jazmín”* se tenían 54 productos alimenticios -dos en específico con hasta 80 días desde su caducidad-, los cuales estaban a disposición para el consumo de los compradores.

Asimismo, este Tribunal ha valorado en varias ocasiones y se ha pronunciado que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de ofrecer bienes o productos en las condiciones señaladas, es decir, poner a disposición de los consumidores sin que necesariamente se haya realizado la venta de los mismos. Para el caso, el verbo rector “ofrecer” contenido en el tipo sancionador, puede entenderse – en su sentido natural– como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento comercial que son expuestos, mostrados o presentados con el ánimo de ofrecerlos al público consumidor para que sean adquiridos por éstos; puede también definirse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se ofrecen al consumidor, se encuentran productos cuya fecha de vencimiento ya ha expirado y que por ello ese producto se considera vencido.

Se debe mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, el cual establece: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”. Aunado a lo anterior el inciso 3º del mismo artículo estipula: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”.

Por ello este Tribunal considera que, la proveedora actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietaria del establecimiento tiene la obligación principal de verificar que los productos que pone a disposición de los consumidores, solamente sean aquellos que cumplan los requisitos, propiedades y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, poniendo en riesgo potencial la salud de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, por el cometimiento de la infracción que se le imputa, al “ofrecer al consumidor bienes o productos con posterioridad a su fecha de vencimiento” y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra a) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció por parte de la proveedora denunciada la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra a) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 de la LPC); por ello, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal tomará en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad para la determinación de la multa, es así que verificará el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos

del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (Ley MYPE) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: “*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*”.

A partir de la documentación presentada por la proveedora, solicitada en resolución de auto de inicio, y en virtud que la misma no cuenta con declaraciones de impuesto formales ante el Ministerio de Hacienda, se tomará en cuenta el monto total de activos anuales al 31 de diciembre de 2019, por ser el año de comisión de la infracción, el cual es de \$2,039.65 dólares.

Al constatar la información financiera de la proveedora –antes relacionada–, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype y su manifestación que no cuentan con registro como comerciante formal, este Tribunal concluye que la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, cuenta con ingresos los cuales se equiparan a los de una *comerciante informal*, por lo que únicamente para los efectos de cuantificación de la multa en el presente procedimiento será considerada como tal, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, pues como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es retirar los productos vencidos separándolos del resto que está apto para la venta, designando un lugar específico para su ubicación (plenamente identificado para este tipo de productos) o verificar su fecha de vencimiento al momento de recibirlos de sus proveedores, y en caso de estar caducados, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos vencidos a los consumidores.

Por lo que en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo así su obligación como comerciante.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, en el establecimiento de su propiedad —*Lácteos Jazmín*— cometió la acción prohibida en el artículo 14 de la LPC respecto de *ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a su fecha de vencimiento*, los cuales pudieron ser entregados a los consumidores en una condición no apta para su consumo al momento de requerirlos.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos —artículo 44 letra a) de la LPC— pone en riesgo inminente el derecho a la salud, ya que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción ocasionó un perjuicio potencial, pues basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que los adquieran y consuman afectando su salud e integridad física.

Según lo ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo —SCA—, en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, *“en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a*

partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva”.

Asimismo, la SCA en jurisprudencia reciente (V.gr. en la sentencia de referencia 301-2015 de fecha 15/05/2019) afirma “*que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos [artículo 44 letra a) de la LPC] es una infracción de peligro abstracto, puesto que basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran y consuman con el perjuicio potencial de afectar su salud e integridad física”.*

Por lo anterior, este Tribunal, en aplicación del principio de proporcionalidad, consideró la cantidad de productos identificados dentro del hallazgo (54), además del tipo de riesgo que según el RTCA 67.04.50:08 cada uno representa (riesgos A, B y C). Así, según el acta precitada, en el establecimiento inspeccionado se ofrecía productos de 3 tipos diferentes de riesgo, que se encontraban con posterioridad a su fecha de vencimiento.

En ese sentido, las circunstancias antes expuestas, serán consideradas por este Tribunal para la cuantificación de la multa, en atención a la incidencia que cada una representa para el sistema de protección integral al consumidor.

e. Cobro indebido realizado, las circunstancias en que esta se comete y el beneficio que obtiene el infractor.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “*(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”.* Conforme a ello, debemos tener en cuenta el precio de los productos que fueron encontrados con posterioridad a su vencimiento, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por la infractora. Sin embargo, en el caso que hoy nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección y Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento, se observa que el precio de mercado de los productos ofrecidos por la proveedora es bajo, y que en suma no superaban el equivalente a un mes de salario mínimo urbano en la industria, por lo que podemos concluir que el grado de beneficio que pudo haber obtenido de la venta de los mismos es mínimo.

f. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la infractora Wendy Jazmín Ochoa García, quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra a) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando toda proveedora de bienes se encuentra en la obligación de ofrecer productos que sean óptimos para el consumo, con el fin de salvaguardar el interés general.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4° de la LPC-, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García.

De manera inicial, es preciso mencionar lo previsto en el artículo 47 de la LPC, en cuanto a que las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Además, en relación con el tamaño de empresa, se ha considerado a la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, propietaria del establecimiento identificado como “*Lácteos Jazmín*”, como *comerciante informal*, según lo relacionado en la letra a. del romano anterior. Por otra parte, es importante reiterar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de la multa en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, ya que, para el caso, no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. Igualmente, se razonaron las circunstancias analizadas en el literal d. del apartado VII de esta resolución, es decir, la relevancia del hallazgo y la clasificación de riesgo para producir daños en la salud que cada tipo de producto ostentaba según el RTCA 67.04.50:08.

En ese sentido, este Tribunal consideró además la escasa cantidad de productos que componían el hallazgo, ello en virtud de que fueron identificados 54 artículos, clasificados en 3 diferentes tipos de riesgo de productos destinados a la alimentación posteriores a la fecha de vencimiento. De ellos, solo un alimento poseía clasificación de alimento con riesgo A —con mayor probabilidad de ocasionar daños a la salud— esto según el RTCA utilizado en esta resolución para estimar la posibilidad de ocasionar daños a la salud.

7
7
Todo lo anterior, se traduce, a criterio de este Tribunal, en una estimación menor de la cantidad económica a establecer en concepto de multa, debido a su mínima cuantía en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor. Igualmente, se consideró el beneficio potencial que pudo obtener la proveedora, que conforme a lo razonado en el literal e. del apartado anterior de esta resolución, pudo ser *bajo*, pues su valor no alcanzaba el equivalente de un mes salario mínimo vigente en el sector industria.

Por lo tanto, este Tribunal impone a la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, una multa de UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,064.60), equivalentes a tres meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) en relación al artículo 14, ambos de la LPC, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 0.7%, respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en la industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 14, 40, 44 letra a), 47, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a la proveedora Wendy Jazmín Ochoa García, con la cantidad de **UN MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,064.60)**, equivalentes a *tres meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria*—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

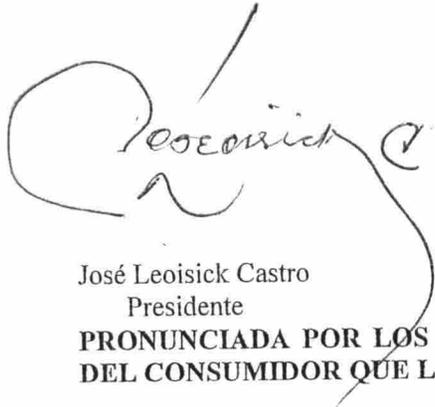
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

- b) *Notifíquese.*

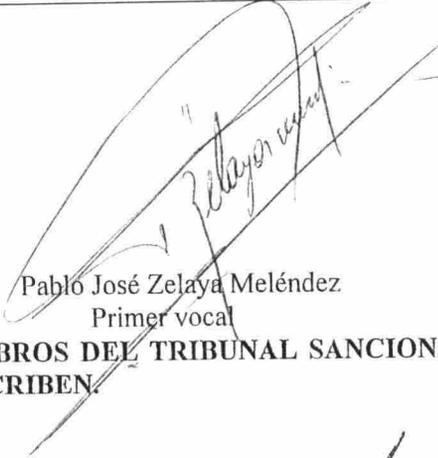
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la LPA, según el cual: "*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*";

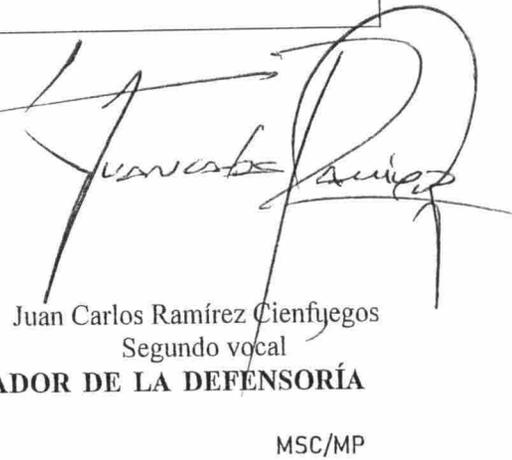
en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: "La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)".



José Leoisick Castro
Presidente



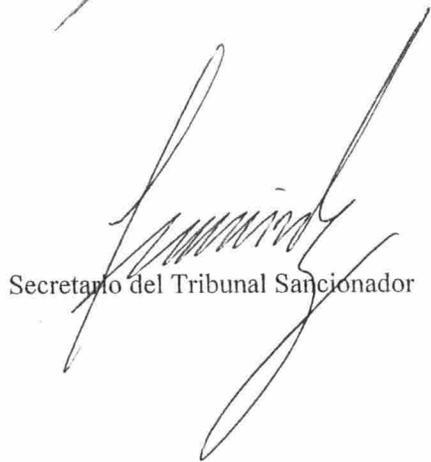
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN.

MSC/MP



Secretario del Tribunal Sancionador